

ENTSCHEID VOM 9. FEBRUAR 2017

**Kantonsgericht Wallis
Strafkammer**

Jacques Berthouzoz, Einzelrichter; Silas Providoli, Gerichtsschreiber

X_____, Beschwerdeführer, vertreten durch Herrn Rechtsanwalt M_____

gegen

die am 17. August 2015 durch die **Kantonspolizei Wallis** erfolgte Einvernahme der
Auskunftsperson Y_____

(Entfernung einer Einvernahme aus den Strafakten; Feststellung der Verletzung des
Teilnahmerechts gemäss Art. 147 StPO)

Verfahren und Sachverhalt

A. Am 9. August 2015, 20.40 Uhr, kam es auf der A_____strasse in B_____ zur Frontalkollision zwischen den von X_____ und C_____ gelenkten Fahrzeugen. Dabei kam C_____ ums Leben. Der schwerverletzte X_____ wurde im Spital von D_____ erstbehandelt, bevor er zunächst in die Intensivstation des Spitals in E_____ und in der Folge ins Inselspital in F_____ verlegt werden musste.

Tags darauf wurde X_____ von einem Polizeibeamten einvernommen und sagte dabei aus, absichtlich mit dem Fahrzeug von C_____ zusammengeprallt zu sein.

B. Mit Verfügung vom 11. August 2015 eröffnete die zuständige Staatsanwältin gegen X_____ eine Strafuntersuchung wegen Tötung (Art. 111 StGB) sowie Verletzung der Verkehrsregeln (Art. 90 Abs. 2 SVG) und ernannte Rechtsanwalt M_____ gestützt auf Art. 130 lit. a und b StPO zu seinem notwendigen Verteidiger. Gleichen tags gelangte sie an den Zwangsmassnahmenrichter mit dem Antrag auf Anordnung von Ersatzmassnahmen gemäss Art. 237 Abs. 2 lit. c StPO, welchem mit Entscheid vom 12. August 2015 entsprochen wurde. Mit Verfügung vom 19. August 2015 wurde Rechtsanwalt M_____ gestützt auf Art. 132 Abs. 1 lit. a bzw. lit. b StPO zum amtlichen Verteidiger von X_____ mit Wirkung ab dem 11. August 2015 ernannt. Am 17. August 2015 fand die Einvernahme von Y_____ statt.

C. Am 25. August 2015 gelangte Rechtsanwalt M_____ mit dem Begehren an die Staatsanwaltschaft, dass die Einvernahme von X_____ vom 10. August 2015 wegen Nichtigkeit aus den Akten zu entfernen sei, da einerseits die Verhandlungsfähigkeit des Beschuldigten im Zeitpunkt der Einvernahme nicht vorgelegen und andererseits ein Rollenwechsel von der Auskunftsperson zur beschuldigten Person stattgefunden habe.

D. Am 1. September 2015 wurde X_____ wiederum ins Spital von E_____ verlegt. Die Hafteröffnungseinvernahme fand am 3. September 2015 um 09:17 Uhr statt. Anlässlich dieser Einvernahme machte er von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch. Gleichen tags gelangte die Staatsanwältin mit dem Antrag auf Verlängerung der Anordnung von Ersatzmassnahmen an den Zwangsmassnahmenrichter. Mit Entscheid vom 15. September 2015 folgte der Ersatzrichter am Zwangsmassnahmenengericht diesem Antrag.

E. Mit Verfügung vom 18. September 2015 lehnte die Staatsanwältin den Antrag um Entfernung der Einvernahme von X_____ vom 10. August 2015 aus den Akten ab.

F. Dr. med. G_____ teilte der Staatsanwaltschaft mit Schreiben vom 23. September 2015 mit, dass X_____ weder während des Suizidversuchs noch während der anschliessenden Einvernahme im Spital urteilsfähig gewesen sei. Am 25. September 2015 ernannte die Staatsanwältin Dr. H_____ zum sachverständigen Gutachter und erteilte ihm den Auftrag zur psychiatrischen Begutachtung von X_____ gemäss Art. 184 StPO.

G. In der Folge wies die Staatsanwaltschaft die Kantonspolizei dahingehend an, die beiden am Unfalltag aufgebotenen Rettungssanitäter, I_____ und J_____, einzuvernehmen. Am 5. Oktober 2015 übersandte das Forensische Institut K_____ der Staatsanwältin ihren Spurenbericht vom 23. September 2015.

H. Am 1. Oktober 2015 reichte X_____ (nachfolgend Beschwerdeführer) nebst den Beschwerden gegen die Verfügung vom 18. September 2015 bzw. den Gutachtensauftrag eine Beschwerde gegen die polizeiliche Einvernahme vom 17. August 2015 mit nachfolgenden Rechtsbegehren ein:

1. Die Beschwerde sei gutzuheissen.
2. Die Einvernahme von Y_____ vom 17.08.2015 sei aus den Strafkaten SAO 15 xxx zu weisen.
3. Es sei festzustellen, dass im Verfahren SAO 15 xxx das Recht des Beschuldigten bzw. der Verteidigung auf Teilnahme bei Beweiserhebungen im Sinne von Art. 147 StPO verletzt worden ist.
4. Die Kosten von Verfahren und Entscheid sind dem Fiskus aufzuerlegen.
5. Dem Beschwerdeführer bzw. dem amtlichen Verteidiger ist zu Lasten des Fiskus eine angemessene Parteientschädigung nach GTar zuzusprechen.

I. I_____ sowie J_____ wurden am 9. Oktober 2015 einvernommen.

J. Die Staatsanwältin reichte am 15. Oktober 2015 fristgemäss ihre Stellungnahme ein und schloss auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Innert Frist nahmen sodann am 2. November 2015 die Privatkläger L_____, N_____, O_____, P_____ und Q_____ (nachfolgend Beschwerdegegner) zur Beschwerde Stellung und beantragten auf die Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge nicht einzutreten bzw. vollumfänglich abzuweisen. Am 11. November 2015 replizierte der Beschwerdeführer.

K. Die Staatsanwältin erliess am 16. November 2015 eine Inhaftierungsanordnung und gelangte gleichentags mit dem Antrag auf Anordnung von Untersuchungshaft an den Zwangsmassnahmenrichter. Die Einvernahme des Notarztes R_____ fand am 17. November 2015 statt.

Am 18. November 2015 reichten die Beschwerdegegner ihre Duplik ein.

L. Mit Entscheid P3 15 186 und 15 188 vom 15. Dezember 2015 wies die Strafkammer des Kantonsgerichts die Beschwerde betreffend die Verfügung vom 18. September 2015 - soweit es darauf eintrat - ab und trat auf die Beschwerde gegen die Verfügung vom 25. September 2015 infolge Gegenstandslosigkeit nicht ein. Gegen Ziff. 2 des Entscheids der Strafkammer gelangte der Beschwerdeführer mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht, welches mit Urteil 1B_48/2016 vom 23. Mai 2016 auf diese nicht eintrat.

Erwägungen

1.

1.1 Verfügungen und Verfahrenshandlungen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Übertretungsstrafbehörden können mittels Beschwerde nach Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO angefochten werden. Beschwerdeinstanz ist ein Richter des Kantonsgerichts (Art. 13 Abs. 1 EGStPO). Vorliegend wird die nicht erfolgte Entfernung eines Protokolls, welches die Einvernahme einer Auskunftsperson durch die Kantonspolizei zum Gegenstand hat, beanstandet. Dabei handelt es sich um eine polizeiliche Beweiserhebung, die mit Beschwerde anfechtbar ist (Guidon, Basler Kommentar, 2. A., 2014, N. 8 zu Art. 393 StPO).

1.2 Die Beschwerde gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide ist innert 10 Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Bei Beschwerden gegen Verfahrenshandlungen, die nicht schriftlich eröffnet wurden, beginnt die Frist mit der tatsächlichen Kenntnisnahme der Handlung (Art. 384 lit. c StPO). Gemäss Ausführungen des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers hat er von der fraglichen Einvernahme zum ersten Mal mit Zustellung der Verfügung der Staatsanwaltschaft am 21. September 2015 Kenntnis erlangt, womit die Frist am 22. September 2015 zu laufen begann und am 1. Oktober 2015 endete, weshalb die Beschwerde rechtzeitig erhoben wurde.

1.3 Die Staatsanwaltschaft ist dem im vorliegenden Beschwerdeverfahren gestellten Begehren um Wiederholung der Einvernahme von Y_____ nachgekommen. Damit fällt das Anfechtungsobjekt dahin und die Beschwerde wird gegenstandslos, weshalb diese im Prinzip als erledigt abzuschreiben ist (Lieber, Zürcher Kommentar, 2. A., 2014, N. 13 zu Art. 382 StPO; Ziegler/Keller, Basler Kommentar, 2. A. 2014, N. 2 zu Art. 382 StPO). Es stellt sich die Frage, welches aktuelle Rechtsschutzinteresse (Art. 382 Abs. 1 StPO) der Beschwerdeführer an der Feststellung der Unrechtmässigkeit der angefochtenen polizeilichen Verfahrenshandlung nun noch hat. Denn gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO kann nur diejenige Partei ein Rechtsmittel ergreifen, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat. Ein rechtlich geschütztes Interesse ergibt sich daraus, dass die betreffende Person durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar in ihrer Rechtsstellung berührt, d.h. beschwert, ist. Grundsätzlich ist zudem erforderlich, dass die Beschwer im Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheids noch andauert. Gemäss der Rechtsprechung kann unter Umständen auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses verzichtet werden. Das ist der Fall, wenn sich die aufgeworfene Frage jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnte, an ihrer Beantwortung wegen der grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre (vgl. BGE 135 I 79 E. 1.1; Bundesgerichtsurteil 1B_704/2012 vom 14. Dezember 2012 E. 2.2). Das Bundesgericht bejaht ein Interesse beispielsweise in Haftsachen bei einer offensichtlichen Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention. Diesfalls entspricht es dem Gebot des fairen Verfahrens (Art. 29 Abs. 1 BV) und der Prozessökonomie, die entsprechende Rüge sogleich zu behandeln und dem Beschwerdeführer durch die Feststellung der Verletzung der EMRK Wiedergutmachung zu verschaffen (vgl. Bundesgerichtsurteil 1B_704/2012 vom 14. Dezember 2012 E. 2.1). Diese Voraussetzungen sind in casu nicht erfüllt. Vorliegend geht es nicht um Zwangsmassnahmen, sondern um das verweigerte rechtliche Gehör des Beschwerdeführers. Inwiefern es sich um eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung handeln, inwiefern ein hinreichendes öffentliches Interesse an der Feststellung der Unzulässigkeit der Verfahrenshandlung bestehen und inwiefern eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich sein sollen, wird weder vom Beschwerdeführer aufgezeigt noch ergeben sich diese Kriterien ohne Weiteres aus den Akten. Schliesslich kann offen gelassen werden, ob vom Beschwerdeführer eine offensichtliche Verletzung der EMRK dargetan wurde.

1.4 Es bleibt somit noch zu prüfen, ob dem Begehren um Entfernung aus den Strafakten entsprochen werden kann. Art. 141 Abs. 5 StPO legt fest, dass Aufzeichnungen

über unverwertbare Beweise aus den Strafakten entfernt, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss gehalten und danach vernichtet werden. Das Bundesgericht vertritt hinsichtlich der Entfernung aus den Akten (und mit Blick auf deren Zeitpunkt) in BGE 141 IV 289 E. 1.2 folgende Haltung: Der alleinige Umstand, dass ein Beweismittel, dessen Verwertbarkeit der Beschwerdeführer bestreitet, in den Akten bleibt, stellt grundsätzlich keinen Nachteil rechtlicher Natur dar, da der Beschwerdeführer seinen Einwand bis zum Abschluss des Strafverfahrens erneut vorbringen kann. Er kann die Frage der Verwertbarkeit des Beweismittels namentlich dem Sachrichter unterbreiten (Art. 339 Abs. 2 lit. d StPO). Von diesem kann erwartet werden, dass er in der Lage ist, die unzulässigen Beweise von den zulässigen zu unterscheiden und sich bei der Würdigung ausschliesslich auf Letztere zu stützen. Der Betroffene kann das Urteil des Sachrichters in der Folge mit Berufung anfechten (Art. 398 StPO) und die Angelegenheit schliesslich an das Bundesgericht weiterziehen (BGE 139 IV 128 E. 1.6 und 1.7 sowie BGE 141 IV 284 E. 2.2; Bundesgerichtsurteile 1B_124/2015 vom 12. August 2015 E. 1.3 und 6B_883/2013 vom 17. Februar 2014 E. 2). Mithin wird einem Sachgericht die Fähigkeit zuerkannt, selbst in voller Kenntnis aller vorhanden gewesenen und nun vernichteten Beweismittel diese nicht zum Nachteil eines Beschuldigten zu verwenden (Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen des Kantons Bern BK 16 308 vom 8. September 2016 E. 6.1).

Von dieser Regel bestehen jedoch Ausnahmen. Eine solche liegt insbesondere vor, wenn das Gesetz ausdrücklich die sofortige Rückgabe aus den Akten bzw. Vernichtung rechtswidriger Beweise vorsieht (vgl. z.B. Art. 248, Art. 271 Abs. 3, Art. 277 und Art. 289 Abs. 6 StPO). Ebenso verhält es sich, wenn aufgrund des Gesetzes oder der Umstände des Einzelfalls die Rechtswidrigkeit des Beweismittels ohne Weiteres feststeht. Derartige Umstände können nur angenommen werden, wenn der Betroffene ein besonders gewichtiges rechtlich geschütztes Interesse an der unverzüglichen Feststellung der Unverwertbarkeit des Beweises geltend macht (Bundesgerichtsurteil 1B_124/2015 vom 12. August 2015 E. 1.3). Mangels eines solchen Feststellungsinteresses ist die polizeiliche Verfahrenshandlung somit nicht mit Beschwerde anfechtbar, sondern der Beschwerdeführer – wenn er damit nicht einverstanden ist – hat sein Begehren um Entfernung des Aktenstückes zunächst beim Sachgericht vorzubringen, dessen Entscheid in der Folge mit ordentlichen Rechtsmitteln angefochten werden kann. Auf das Begehren um Entfernung der betreffenden Einvernahme aus den Strafakten ist mithin nicht einzutreten.

2.

2.1 Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO sind die Kosten des Rechtsmittelverfahrens von den Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens zu tragen. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht. Wird ein Rechtsmittelverfahren aus Gründen gegenstandslos, die erst nach Ergreifen des Rechtsmittels eingetreten sind, ist über die Verfahrenskosten mit summarischer Begründung auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes zu entscheiden. Bei der Beurteilung der Kostenfolgen ist in erster Linie auf den mutmasslichen Ausgang des Verfahrens abzustellen, ohne unter Verursachung weiterer Umtriebe die Prozessaussichten im Einzelnen zu prüfen (Bundesgerichtsurteil 6B_109/2010 vom 22. Februar 2011 E. 4.1; Domeisen, Basler Kommentar, 2. A., 2014, N. 14 zu Art. 428 StPO). Zunächst hat sich in obiger E. 1.4 ergeben, dass auf Ziffer 2 seiner Beschwerde nicht eingetreten wird, weshalb der Beschwerdeführer diesbezüglich als unterliegend gilt. Darüber hinaus würde er auch mit Ziff. 3 seiner Beschwerde unterliegen, wenn diese materiell behandelt worden wäre. Denn Feststellungsinteressen sind - prozessual betrachtet - grundsätzlich subsidiärer Natur. Es ist weder ersichtlich noch wird vom Beschwerdeführer dargelegt, worin der konkrete Nutzen und damit das Interesse des Beschwerdeführers bei der von ihm beantragten Feststellung liegen sollen. Er äussert sich ferner nicht dazu, ob ihm durch eine allfällige Feststellung eine Wiedergutmachung zu verschaffen wäre (vgl. Beschluss des Zürcher Obergerichts UH130041 vom 26. April 2013 E. II.1.6). Vielmehr wäre es angezeigt gewesen, eine Wiederholung der fraglichen Einvernahme in analoger Anwendung von Art. 147 Abs. 3 StPO zu beantragen (vgl. Beschluss des Zürcher Obergerichts UE160188 vom 25. August 2016 E. 3b). Mithin fehlt es dem Beschwerdeführer am Feststellungsinteresse, weshalb auf das Feststellungsbegehren ebenfalls nicht einzutreten gewesen wäre. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Dem Beschwerdeführer wurde mit Wirkung auf den 19. August 2015 Rechtsanwalt M_____ als amtlicher Verteidiger im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. a bzw. lit. b. StPO bestellt mit den entsprechenden Konsequenzen für die Kostentragung (vgl. Art. 135 StPO).

Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Straffall, wobei als Auslagen namentlich die Kosten für die amtliche Verteidigung gelten (Art. 422 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a StPO; vgl. hierzu Griesser, Zürcher Kommentar, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2014, N. 8 zu Art. 422 StPO).

2.2 Gemäss Art. 13 Abs. 1 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar; SGS/VS 173.8) wird die Gerichtsgebühr aufgrund des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation festgesetzt. Für das Beschwerdeverfahren vor einem Richter des Kantonsgerichts beträgt die Gebühr Fr. 90.-- bis Fr. 2'400.-- (Art. 22 lit. g GTar). Im konkreten Fall rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr in Berücksichtigung der vorgenannten Kriterien auf Fr. 600.-- festzusetzen (Art. 424 Abs. 2 StPO und Art. 11 GTar).

2.3 Der amtliche Verteidiger wird vom Staat Wallis entschädigt (Art. 11 Abs. 1 des Gesetzes über die unentgeltliche Rechtspflege vom 11. Februar 2009 [GUR; SGS/VS 177.7]) entsprechend dem Anwaltstarif des Kantons, in dem das Strafverfahren geführt wurde (Art. 135 Abs. 1 StPO). Danach erhält der Officialverteidiger im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. a StPO nebst dem Ersatz der berechtigten Auslagen ein Anwaltshonorar gemäss Art. 27 ff. GTar (Art. 30 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a GTar). Das Honorar hält sich im Beschwerdeverfahren im Rahmen von Fr. 300.-- und Fr. 2'200.-- und wird in Berücksichtigung der Natur und Bedeutung des Falls, der Schwierigkeit, des Umfangs und der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit festgesetzt (Art. 27 Abs. 1 und 36 GTar). Aufgrund dieser Kriterien und der von Rechtsanwalt M_____ für das Beschwerdeverfahren erforderlichen Zeit - eine 10-seitige Beschwerde und eine Replik von einem Seitenumfang wurden eingereicht -, rechtfertigt es sich, dass er durch den Staat mit Fr. 800.-- (inkl. Auslagen) entschädigt wird. Der Beschwerdeführer ist zur Rückerstattung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung an den Kanton Wallis verpflichtet, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO; Lieber, a.a.O., N. 20 f. zu Art. 135 StPO; vgl. ferner Art. 426 Abs. 1 und 2 StPO sowie Domeisen, a.a.O., N. 14 zu Art. 426 StPO).

2.4 Den Beschwerdegegnern, welche eine Parteientschädigung beantragt haben und die im Beschwerdeverfahren anwaltlich vertreten wurden, steht eine Entschädigung gemäss Art. 433 Abs. 1 i.V.m. Art. 436 Abs. 1 StPO zu.

Das Anwaltshonorar beträgt im Beschwerdeverfahren vor der Beschwerdeinstanz Fr. 300.-- bis Fr. 2'200.-- (Art. 36 GTar) und ist in Berücksichtigung der Natur und Bedeutung des Falls, der Schwierigkeit, des Umfangs, der vom Anwalt nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Parteien festzusetzen (Art. 27 Abs. 1 GTar).

Die im Beschwerdeverfahren zu beurteilenden Rechtsfragen waren nicht besonders schwierig und der notwendige Aktenumfang war gering. Unter Berücksichtigung der vorgenannten Kriterien sowie insbesondere der Tatsache, dass die Arbeit der Beschwerdegegner nicht in der Abfassung einer Beschwerdeschrift, sondern lediglich der Stellungnahme sowie einem Zweizeiler für die Duplik lag (vgl. Bundesgerichtsurteile 6B_749/2010 und 6B_767/2010 vom 24. Februar 2011 E. 3.4), rechtfertigt sich eine Entschädigung von Fr. 350.-- (inkl. Auslagen). Diese wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

Das Kantonsgericht erkennt

1. Die Beschwerde wird als gegenstandslos abgeschrieben, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Gerichtsgebühr in Höhe von Fr. 600.-- wird X_____ auferlegt.
3. Rechtsanwalt M_____ wird für die amtliche Verteidigung von X_____ im Beschwerdeverfahren vom Staat Wallis mit Fr. 800.-- entschädigt. X_____ hat dem Staat Wallis diesen Betrag zurückzubezahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.
4. X_____ bezahlt den Beschwerdegegnern eine Parteientschädigung von Fr. 350.--.

Sitten, 9. Februar 2017